الفلك المشحون

فيما يتعلق بانتفاع المرتهن بالمرهون

للعلامة محمد عبد الحى اللكنوى

ابن الحافظ محمد عبد الحليم



سنة ١٣٤٠ هـ سنة ١٩٢١ ميلاديه

« مطبعة المعاهد بجوار الازهر بمصر »

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أوضح لنا الحلال والحرام * وبين لنا مشتبهات الاحكام * أشهد أنه لااله الا هو وحده لاشريك له وان سيدنا محمدا عبده ورسوله سيد الانام * وعلى آله وصحبه ومن تبعهم الى يوم القيام * ﴿أما بعد﴾ فيقول الراجي عفو ربه القوى أبو الحسنات محمد عبدالحى اللكنوى ابن مولانا الحاج الحافظ محمد عبدالحليم أدخله الله جنة النعيم (هذه رسالة مسماة بالفلك المشحون فيما يتعلق بانتفاع المرتهن بالمرهون) ألفتها امتثالا لامر بعض الاحباب وخلص الاصحاب راجيا من الله تعالى أن يرشد بها الكاملين ويهدى بها الجاهلين وهي مرتبة على فصلين وخاتمة (الفصل الاول) فى ذكر اختلاف الائمة مع ذكر الادلة ﴿اعلم﴾ ان الائمة اختلفوا فى أنه هل يجوز للمرتهن أو الراهن الانتفاع بالمرهون أم لا فقال أبو حنيفة لايملك الراهن الانتفاع به وقال الشافعى للراهن أن ينتفع به مالم يضر بالمرتهن ومنع أبو حنيفة ومالك والشافعى انتفاع المرتهن به خلافا لاحمد كذا فى مقتضب الايضاح والاصل فى الباب حديث الظهر يركب اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب نفقته * أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعا * وأخرج أبو داود عنه قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لبن الدر يحلب بنفقته اذا كان مرهونا والظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وعلي الذى يحلب ويركب النفقة * قال أبوداود هو عندنا صحيح انتهى * وأخرج الترمذي عنه مرفوعاالظهر يركب اذاكان مرهونا ولبن الدر يشرب اذاكان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب نفقته * قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح لانعرفه الا من حديث عامرالشعبي عنأبى هريرة وقدروي غيرواحدهذا الحديث عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة موقوفا والعمل علي هذاعند بعض أهل العلم وهو قول أحمد واسحاق وقال بعض أهل العلم ليس له ان ينتفع من الرهن بشيء انتهى * وأخرجه البخارى بلفظ الظهر يركب بنفقته اذاكان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذاكان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب نفقته * وأخرجه الحاكم والدارقطني من حديث أبى هريرة مرفوعا الرهن مركوب ومحلوب * قال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث شرح الرافعى الكبير أعل بالوقف وقال ابن أبي حاتم قال أبي برفعه مرة ثم ترك الرفع بعد ورجح الدارقطنى والبيهقى رواية من وقفه علي من رفعه ونحوه رواية الشافعى عن سفيان عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة انتهى * فهذا الحديث بظاهره يدل على جواز الانتفاع بالمرهون كالركوب اذاكان دابة وشرب اللبن اذا كان غنما ذات در بفتح الدال وتشديد الراءأى لبن ونحو ذلك * وبه أخذ أحمد وغيره * وحمله الشافعى على الراهن وجوز الانتفاع له * قال السيوطى فى مرقاة الصعود شرح سنن أبى داود تأوله

الشافعي على الراهن وأحمـد علي المرتهن انتهى * وقال القسطلاني فى ارشاد السارى شرح صحيح البخارى احتج به الامام أحمـد حيث قال يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن اذا قام بمصلحته ولو لم يأذن له المـالك وأجمع الجمهور على ان المرتهن لا ينتفع من الرهن بشيء قال ابن عبدالبر هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها وآثار لايختلف فى صحتها ويدل على نسخه حديث ابن عمر لاتحلب ماشية امرء بغـير اذنه انتهى وقال امامنا الشافعي يشبه أن يكون المراد لم يمنع من الراهن من درها وظهرها فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن وقال الحنفية ومالك وأحمـد فى رواية عنه ليس للراهن ذلك لانه ينافى حكم الرهن وهو الحبس الدائم انتهى وفى الجامع الصغير للسيوطى وشرحه للعزيزي الرهن أى الظهر المركوب * يركب بنفقته ويشرب لبن الدر * قال العلقمي بفتح المهـملة وتشـديد الراء مصـدر بمعـنى الدارة أى ذات الضرع ويركب ويشرب بالبناء للمجهول وهو خبر بمعني الامر لـكن لا يتعين فيـه المـأمور * اذا كان مرهونا أي يجوز للمرتهن ذلك باذن الراهن واذا هلك لاضمان عليـه وقال أحمـد واسحق وطائفة يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون اذا قام بمصالحه وان لم يأذن له المالك * خ أي رواه البخارى عن أبى هريرة انتهى وفيه أيضاً * الظهر أي ظهر الدابة المرهونة * يركب بنفقته اذا كان مرهونا أى يركبه الراهن وينفق عليه عند الشافعي ومالك لان له الرقبة وليس للمرتهن الا التوثق أو المراد المرتهن له ذلك باذن الراهن واستدل طائفة بالحـديث على جواز انتفاع

المرتهن بالمرهون اذا قام بمصاحته وان لم يأذن له المالك وحمله الجمهور على ما تقدم ولبن الدر يشرب بنفقته اذاكان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقة وهو االراهن وكذا عليه نفقته وان لم ينتفع به * خ ت عن أبي هريرة أي رواه البخارى والترمذى انتهى وفى مبارق الازهار شرح مشارق الانوار لابن ملك * خ عن أبى هريرة أي روى البخارى عنه * الرهن يركب بنفقته ويشرب لبن الدر * أي ذات الدر وهو اللبن اذا كان مرهوناً يعنى اذا أراد المرتهن ان يركب المرهون أويشرب ابن المرهونة بدون اذن الراهن فله ذلك حتى لو هلك الرهن بركوبه لايضمن شيأ للراهن وعلى الذى يركب ويشرب النفقة يعنى نفقته بقدر ركوبه وشربه وبظاهر الحديث عمل أحمد بن حنبل وقال غيره لايجوزانتفاع المرتهن به لكن منافعه كاللبن ونحوه يكون للراهن عند الشافعى ويكون رهناً كالاصل عندنا انتهى وفى شرح معانى الآثار للطحاوي * حدثنا على بن شيبة حدثنا يزيد بن هرون أخبرنا ذكريا بن أبى زائدة عن الشعبي عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الظهر يركب بنفقته اذاكان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته اذاكان مرهوناً فذهب قوم الى ان للراهن ان يركب الرهن بحق نفقته اليه ويشرب لبنه أيضاً وخالفهم فى ذلك آخرون فقالوا ليس للراهن ان يركب الرهن ويشرب لبنه وهو رهن معه وليس له ان ينتفع بشىء وكان من الحجة لهم ان هذا الحديث مجمل لم يبين فيه من الذي يركب ويشرب اللبن فمن أين جاز لهم ان يجعلوه للراهن دون ان يجعلوه للمرتهن ومع ذلك

فقد روى هذا الحديث هشيم وبين فيه مالم يبين يزيد بن هرون * وحدثنا أحمد بن داود حدثنا اسمعيل بن ابراهيم الصائغ حدثنا هشيم عن زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة مرفوعا اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقتها فدل هذا الحديث ان المعني بالركوب وبشرب اللبن في الحديث الاول هو المرتهن فجعل ذلك له وجعلت النفقة بدلا مما يتعوض منه مماذكر وكان هذا عندنا والله أعلم في وقت ماكان الربا مباح ولم ينه ح عن القرض الذي يجر منفعته ولا عن أخذ الشيء بالشيء وان كانا غير متساويين ثم حرم الربا بعد ذلك وحرم كل قرض جر نفعاً وأجمع أهل العلم على ان نفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن وانه ليس للمرتهن استعمال الرهن * وقد حدثنا فهد حدثنا أبو نعيم حدثنا الحسن بن صالح عن اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال لا ينتفع من الرهن بشيء انتهى وقد ظهر من هذه العبارات وغيرها من كلمات الثقات انهم اختلفوا في الحديث المذكور على أقوال (أحدها) حمله على انتفاع الراهن وهو مسلك الشافعية (وثانيها) حمله على انتفاع المرتهن مطلقاً وان لم يأذن له الراهن وهو مسلك امام الحنابلة (وثالثها) حمله على انتفاع المرتهن باذن الراهن وهو مسلك جمهور علماء الامة (ورابعها) كونه منسوخا بتحريم القرض مع جر المنفعة ولا يخفى على المنصف الغير المتعسف ان أولى الاقوال فيه هو حمله على انتفاع المرتهن عند اذن الراهن لكن بشرط أن لا يكون مشروطاً حقيقة أو حكما كما سيأتي فيما يأتي وأما حمله على جواز انتفاع المرتهن

مطلقاً فيخالفه الاصول الشرعيــة والقواعد الممهدة النقليــة الثابتــة بالآيات البينة والاحاديث الثابتة انه لايجوز الانتفاع بملك الغير بدون اذنه صريحاً أودلالة فانه لاشك ان المرهون مملوك للراهن وليس للمرتهن الا حــق الحبس والتوثق فـكيف يجوز له التصرف بغـير اذن الراهن واليه أشار ابن عبد البر المالـكى كمامر نقله عن ارشاد السارى وحمله على انتفاع الراهن مخالف لصريح ماورد فى بعض طرقه من ذكرالمرتهن وذكر الزاهدي فى المجتبى شرح مختصر القـدوري وصاحب الهـداية وشراح الهـداية ان حكم الرهن عنـدنا صـيرورة الرهن محتبساً بدين المرتهن حبساً دائماً باثبات يد الاستيفاء له وعنـد الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه يالبيع لحبس فلهـذا لايجوز عندنا انتفاع الراهن واسترداده لانه يفوت موجبه وهو الحبس الدائم ويجوز عنده لعدم كونه منافيا لموجبه وهو تعينه للبيع وأما ابداء احتمال انه منسوخ كما ذكره الطحاوي فيخدشه ان النسخ لايثبت بالاحتمال فالم يثبت انهذا الحكم كانفى زمان اباحة الربا واباحة القرض الذى جر منفعة ثم حكم بمنع كل ذلك لايحكم بنسخه نعم يصح ان يقال انه معارض بخبر النهى عن القرض الذى جر منفعة ومن المعلوم ان عند التعارض بين الحل والحرمة ترجح الحرمة والخـبر المذكور هو ماذكره صاحب الهـداية وغيره فى بحث كراهـة السفاتج ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعاً وهو وان كان متـكلما فيه سندا لـكنه تأيد بآثار الصحابة وعمل الأئمة قال العينى فى البناية شرح الهداية الحديث رواه علي رضى الله عنـه ولفظـه قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر به نفعاً فهو ربا أخرجه الحارث بن أبي اسامة فى مسنده وفى سنده سوار بن مصعب قال عبد الحق فى أحكامه بعد ان أخرجه هو متروك انتهى وقال ابن الهمام فى فتح القدير رواه الحارث بن أبى اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة أنبأنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمدانى قال سمعت عليا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعاً فهو ربا وهو مضعف بسوار قال عبد الحق متروك وكذا قال غيره ورواه أبو الجهم في جزئه المعروف عن سوار أيضاً وأحسن ماههنا ماعن الصحابة والسلف مارواه ابن أبي شيبة فى مصنفه حدثنا خالد الاحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة انتهى وقال الحافظ ابن حجر العسقلانى فى تلخيص الحبير عند ذكر هذا الحديث قال عمر ابن بدر فى المغنى لم يصح فيه شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما امام الحرمين فقال انه صح وتبعه الغزالى وقد رواه الحارث بن أبى أسامة فى مسنده من حديث على وفى اسناده سوار بن مصعب متروك ورواه البيهقى فى المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا ورواه فى السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم انتهى وفي مختصر اغاثة اللهفان لابن القيم المسمى بتبعيد الشيطان منع رسول الله من القرض الذى يجر النفع وجعله ربا ومنع من قبول هدية المقترض ان لم يكن بينهما عادة جارية بذلك قبل القرض ففي سنن ابن

ماجةعن يحيى بن اسحق الهنائي قال سألت أنس بن مالك والرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي اليه فقال قال رسول الله اذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى اليه أوحمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك * وروي البخاري في تاريخه عن بريدة بن أبي يحيى الهنائي عن أنس قال قال رسول الله اذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية وفي صحيح البخاري عن أبي بردة عن أبي موسي قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لى انك بأرض الربا فيه فاش فاذا كان لك على رجل حق فاهدي اليك حمل تبن أوحمل شعير فلا تأخذه فانه رباوجاء هذا المعنى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر انتهى.

﴿ الفصل الثانى في ذكر أقوال أصحابنا الحنفية ﴾

اعلم انهم بعد ما اتفقوا على انه لايجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن اختلفوا فى جوازه بالاذن على أقوال عديدة كمادلت عليها عباراتهم المختلفة (الاول) انه جائز (الثاني) انه ليس بجائز (الثالث) انه جائز قضاء غير جائز ديانة (الرابع) ان الاذن ان كان مشروطاً فهو غير جائز والا فهو جائز (الخامس) انه ان كان الاذن مشروطاً فهو حرام وان لم يكن مشروطاً فهو مكروه ولنذكر نبذاً من عبارات كتب مشاهيرهم الدالة على تفرقهم ثم نحق الحق و نبطل الباطل ولو كره ذلك الجاهل الخامل قال برهان الشريعة فى الوقاية لا الانتفاع به باستخدامه ولا سكني ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به انتهى وقال صدر

الشريعة فى مختصر الوقاية وشارحه الشمنى فى كمال الدراية ولا يصح فيهما أى الرهن والوديعة رهن واجارة واعارة وايداع أما الاجارة والاعارة فلان المرتهن والمودع ليس له الانتفاع بالرهن والوديعة فليس له تسليط غيره على ذلك وأما الرهن والوديعة فلان كلا من الراهن والمودع رضى بيد المرتهن والمودع دون غيره ولا يبطل الرهن لو فعل المرتهن شيئاً من هذه الأمور الاربعة لانها تصرف من المرتهن والرهن لا يبطل بتصرفه لكن يضمن الرهن لحصول التعدى انتهى وقال فصيح الدين الهروى فى شرح الوقاية لا الانتفاع به أى لايجوز الانتفاع بالرهن للمرتهن باستخدام ان كان عبداً ولاسكنى ان كان داراً ولا لبساً ان كان ثوباً كالوديعة الا أن يأذن له الراهن لان حقه ليس الا الحبس انتهى وقال أبو المكارم فى شرح مختصر الوقاية ويحفظ الرهن أى على المرتهن حفظه كالوديعة فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن انتهى وقال القهستانى في جامع الرموز شرح مختصر الوقاية وان تعدى المرتهن في الرهن كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا اذن والسفر ضمن كله بكل قيمته كالغصب وفيه اشارة الى انه يحرم الانتفاع من الرهن بلا اذن الراهن وأما بالاذن فيكره كما فى المضمرات وغيره ولا يكره كما في المنية انتهى وقال في الهداية وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا أن يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع انتهى وفي خزانة المفتين ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام

ولا سكنى ولا لبس الا أن يأذن المالك انتهى وفي تنقيح الفتاوى الحامدية ليس للمرتهن ولا للراهن أن يزرعا الارض ولايؤجراها لانه ليس لهما الانتفاع بالرهن انتهى وفى القنيـة جت أى جامع التفاريق للبقالى عن أبي يوسف المرتهن سكن الدار باذن الراهن يكره وأطلق في الصرف انه لا يكره خج أى الخجندى الاحتياط في الاجتناب عنه قلت لما فيه من شبهة الربا انتهى وفى مجمع البركات الحاصل ان المرتهن لاينتفع بالرهن سواء أذن له الراهن أو لم يأذن وفي التهذيب يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن وان أذن له الراهن كذا في المعدن وان فعل كان متعـدياً ولا يبطل الرهن بالتعـدى كذا في التبيين انتهى وفي السراج المنير لو أباح للمرتهن أكل ثمار البستان أو لبن الشاة فلا بأس به ان لم يكن مشروطاً والا صار قرضاً جربه منفعة فيكون ربا كما فى الجواهر انتهى وفي الكنز وشرحه للعيني * لاينتفع المرتهن بالرهن استخداماً أي من حيث الاستخدام في الرقيق * ولبسا أى من حيث اللبس في الثياب * واجارة أي من حيث الاجارة في العقار * واعارة أى من حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط انتهي وفى الاشباه والنظائر أباح الراهن للمرتهن من أكل الثمار فأكلها لم يضمن انتهى قال الحموى في حواشيه أى لعدم تعديه ولا يسقط شيء من دينـه كما في القنية والخانيـة وكثير من الشروح وعليه الفتوي وفى الجامع لمجد الائمة عن عبد الله بن محمد بن أسـلم انه لايحل له أن ينتفع بشيء منه وان أذن له الراهن لانه أذن في الربا لانه

يستوفى دينـه فتكون المنفعة ربا قال بعض الفضـلاء والتوفيق بين ما ههنا وبين ماتقدم بحمل ماههنا على الديانه انتهى أقول لاوجه لهذا التوفيق لان ماكان ربا لايظهر فيـه فرق بين الديانة والقضاء انتهى وفي الاشباه أيضاً في موضع آخر يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن انتهى قال الحموى في حواشيه كذا فى أكثر النسخ ووقع فى بعض النسخ بلا اذن الراهن وفي بعضها الا باذن الراهن انتهى وفى تنوير الابصار وشرحه الدر المختار لا الانتفاع به مطلقاً لا باستخدام ولا سكني ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن * الا باذن كل للآخر وقيل لايحل للمرتهن لانه ربا وقيـل ان شرطه كان ربا والا لا انتهى قال الطحطاوى فى حواشيه قوله سواء كان من الراهن أو المرتهن قال فى العزمية اما كون حكم المرتهن ذلك فمذكور في عامة المتون وأما كون حكم الراهن ذلك فمأخوذ من المجمع ونسبه في غاية البيان الى الاقطع قوله وقيـل لايحل للمرتهن أى وان أذن له الراهن لانه أذن فى الربا فانه يستوفى دينه كاملا فتبقى المنفعة التى استوفى فضلاً فيكون ربا وحمله المصـنف على الديانة وما فى سائر المعتبرات أى من حل الانتفاع بالاذن على الحكم وفى شرح الملتقي انه يحرم الانتفاع بلا اذن وبه يكره كما في المضمرات وغيرها قوله وسيجىء فى آخر الرهن ذكر فيـه ان التعليل بانه ربا يفيد ان الكراهة تحريمية قلت والغالب من أحوال الناس انهم انما يريدون عنـد الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهـذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط

وهو مما يعين المنع انتهى ملخصاً وقال مؤلف تنوير الأبصار فى شرحه منح الغفار * لا الانتفاع به أي بالرهن * مطلقاً أى لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من الراهن أو المرتهن الا باذن أى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن أو المرتهن ان كان المنتفع هو الراهن وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئاً لايحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان أذن له الراهن لانه أذن له فى الربا فانه يستوفي دينه كاملا فيبقى له المنفعة التى استوفى فضلاً فيكون ربا وهذا أمر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الأئمة قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنهما كان للمرتهن أن يأكل ويشرب ولا يكون ضامناً انتهى وفي الفوائد الزينية أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع باذن الراهن وان أذن له بالسكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعتبرات على الحكم ثم رأيت فى جواهر الفتاوي رجل رهن ضيعة وفيها أشجار الفرصاد وأباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم أراد أن يمنع فله ذلك وفيها قبيل هذا الراهن اذا أباح للمرتهن أكل مافى البستان المرهون أو لبن الشاة المرهونة اذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا انتهى قلت هذا يفرق بين المشروط وغيره انتهى كلامه وقال فى رد المحتار بعد نقل قدر منه أقره ابنه الشيخ صالح

وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لايظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء أقول ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكروا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وما نقله الشارح عن الجواهر من انه لايضمن يفيد انه ليس بربا لان الربا مضمون فيحمل على غير المشروط وما فى الاشباه من الكراهة على المشروط واذا كان مشروطاً ضمن كما أفتى به في الخيرية انتهى أقول وبالله التوفيق ومنه التوفيق ومنه الوصول الى عين التوفيق هذه عبارات أصحابنا تدل على اختلافهم كما ذكرنا ونحوها عبارات كثيرة مختلفة تركنا ذكرها خوفاً للتطويل الموجب للملل وخير الكلام ما قل ودل وأولى الاقوال المذكورة وأصحها وأوفقها بالروايات الحديثية هو القول الرابع انه ما كان مشروطاً يكره وما لم يكن مشروطاً لا يكره أما كراهة المشروط فلحديث كون القرض الذى جر منفعة ربا وأما عدم كراهة غير المشروط فلحديث الظهر يركب ولبن الدر يشرب والمراد بالكراهة التحريمية كما يفيده تعليلهم بانه ربا وهى المرادة من الحرمة فى قول من تكلم بحرمة المشروط فان المكروه التحريمى قريب من الحرام بل كأنه هو ثم المشروط أعم من أن يكون مشروطاً حقيقة أو حكما أما حقيقة فبان يشترط المرتهن فى نفس عقد الرهن ان يأذن له الراهن بالانتفاع من الرهن على ما هو المتعارف في أكثر العوام انهم اذا ارتهنوا شيئاً ودفعوا الدين يشترطون اجازة الانتفاع ويكتبون ذلك فى صك الرهن ولو لم يأذن له الراهن أو لم يكتب في الصك لم يدفع

المرتهن الدين ولم يرتهن وأما حكما فهو ما تعارف فى ديارنا انهم لايشترطون ذلك فى نفس المعاملة لكن مرادهم ومنويهم انما هو الانتفاع فلولاه لما دفع المرتهن الدين حتى لو دفع الدين ولم يأذن له الراهن في مجلس آخر أو أذن ثم رجع من اذنه يغضب المرتهن ويريد أخذ دينه فالاشتراط وان لم يكن مذكوراً فى كلامهم لكنه عين مرامهم ومن المعلوم ان المعروف كالمشروط كما حققه صاحب الاشباه. وفرع عليه فروعا كثيرة فكما ان المشروط حقيقة يتضمن الربا كذلك المشروط حكماً من أفراد الربا فان لم يكن ربا حقيقة فلا أقل من أن يكون فيه شبهة الربا ومن المعلوم ان شبهة الربا في حكم الربا كما بسطه الفقهاء في باب القرض والبيع وصورة الاذن الغير المشروط أن لايشترط المرتهن ذلك فى نفس العقد ولا يدفع الدين بهذا الشرط ولا ينوي أيضاً بدفع الدين اباحته وانه لولاه لما دفع بل قصد مجرد الحبس والتوثق. وهذا لاشبهة في جوازه فانه ليس فيه ربا ولا شبهة الربا فان كان الانتفاع في هذه الصورة مورثا الى شيء فليس الا هو شبهة شبهة الربا وهى غير معتبرة وهذا كما اذا أذن رجل لغيره في الانتفاع بملكه بطيب خاطره من غير رهنه فانه يجوز بلا شبهة فكذا اذا أجاز المالك وهو الراهن الانتفاع بملكه وهو المرهون للمرتهن بطيب خاطره يجوز للمرتهن ذلك لانه أذن على حدة ليس بشرط في الرهن لاحقيقة ولا عرفاً لكن مع ذلك الانتفاع خلاف الاولى والاحتراز عنه أولى فالاحتراز في هذه الصورة تقوى والانتفاع فتوى وهذه الصورة.

مما يعز وجودها في زماننا ويندر ولا يرتكبها الا الأقل الا ندر فهي في زماننا كالكبريت الاحمر والشائع في زماننا هو المشروط حقيقة والمشروط حكما الأولى مسلك العوام كالانعام والثانية مسلك الخواص كالعوام وقد اغتر كثير من علماء عصرنا ومن سبقنا بظاهر عبارات الفقهاء انه يجوز الانتفاع للمرتهن بالاذن فافتوا به مطلقاً من دون أن يفرقوا بين المشروط وغيره ومن دون أن يتأملوا في ان المعروف كالمشروط فضلوا وأضلوا وقد التزمت انا من مدة مديدة اني كلما سئلت عن الانتفاع بالاذن أجبت بالكراهة لعلمي منهم ان الاذن عندهم يكون مشروطاً حقيقة أو عرفا والاذن المجرد عن شوب الاشتراط الحقيقي والعرفي نادر قطعاً (وأما القول الخامس) وهو انه ان كان مشروطاً فهو حرام والا فهو مكروه فمحمول على الفرق بين المشروط وبين ما هو فى حكم المشروط وح فهذا القول موافق للرابع بان يكون المراد من قولهم والا أن لايكون ذلك مشروطاً حقيقة بل عرفا فهو مكروه وان كان مرادهم بذلك حكم الكراهة فى صورة الاذن الخالى عن شائبة الاشتراط الحقيقي والعرفى فلا يظهر وجهه لانه ليس فيه وجود الربا ولا شبهته ويخالفه صريح الحديث الذى مر ذكره (وأما القول الثالث) انه جائز قضاء لا ديانة فهو ما اختاره صاحب منح الغفار ورده الحموي بان ما كان ربا لا يظهر فيه الفرق بين الديانة والقضاء وهو رد مستحكم الا أن يراد بالديانة والقضاء التقوى والفتوى (وأما القول الثاني) وهو انه ليس بجائز مطلقاً فينبغي أن يحمل ذلك على المشروط حقيقة أو عرفا

(وأما القول الاول) فينبغي أن يحمل على غير المشروط حقيقة وحكما وأصحاب القول الأول والثاني وان لم يفصلوا في حكمهم لكنه يجب أن يكون مقصودهم كما يقتضيه تعليلهم وقواعدهم فظهر ان الاولى بالقبول هو الفرق بين المشروط وغير المشروط وان المشروط أعم من أن يكون صراحة أو حكماً لكون المعروف كالمشروط فالى الله المشتكي من صنيع جهلاء زماننا يشترطون الاذن في الرهن أو يقصدون ذلك وانه لولاه لما ارتهنوا ذلك ويظنون جوازه أخذاً من قول الفقهاء يجوز بالاذن وشتان ما بين مرادهم ومرادهم (الخاتمة) في فروع مختلفة متعلقه بانتفاع المرتهن باذن الراهن وبغير اذنه ذكر قاضيخان في فتاواه المرتهن اذا ركب الدابه المرهونة باذن الراهن فعطبت فى ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من دينه وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت برهنها في المسألتين ولو كان الرهن ثوباً فلبسه المرتهن باذن الراهن فهلك فى استعماله لا يسقط الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو كان الرهن مصحفاً فاذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك منه قبل ان يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله وان هلك بعد فراغه من القراءة يهلك بالدين وكذا لو كان الرهن خاتماً فادخله المرتهن في خنصره باذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين وان هلك بعد الفراغ يهلك بالدين انتهى وذكر في الخلاصة والبزازية وغيرهما مثل ذلك وفي جامع الفصولين الرهن كالوديعة وكل فعل لا يغرم به

المودع لا يغرم به المرتهن ثم الوديعة لاتعاد ولا تودع ولا تؤجر فكذا الرهن وله حفظه بمن في عياله لا الانتفاع به بلا اذن فلو هلك في حالة الاستعمال ضمن كله ولو هلك بعد فراغه أو قبل الاستعمال قدر بالدين ولو انتفع باذن الراهن وهلك حالة الاستعمال يهلك أمانة انتهى وذكر فى السراج المنير لو أذن الراهن بالانتفاع ثم نهى عنه فله ذلك لانه متبرع وللمتبرع أن يمنع من التبرع والحيلة فيه أن يبيح له فى ذلك على انه كلما نهاه فهو مأذون فيه اذنا مستأنفاً مالم يقبض الدين ويقبل المرتهن اذنه كما في خزانة المفتين واذا أذن الراهن للمرتهن في السكنى فلا رجوع بالاجرة كما في الاشباه انتهي وذكر فى النهاية لو كانت الامة مرهونة لايحل للمرتهن وطئها وان أذن الراهن لان الفرج أشد حرمة ومع ذلك لو وطئها على ظن انها تحل له يسقط الحد عنه لانه ثبت له ملك اليد فيها بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وكذلك لو استعاد رجل أمة ليرهنها فوطئها على ظن انها تحل له يسقط الحد عنه أيضاً لان حقه فيها نظير حق المرتهن فان له حق ايفاء الدين بماليتها وكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطئ كذا فى باب العارية فى الرهن من رهن المبسوط انتهى هذا آخر الكلام فى هذا المقام والحمد لله على التمام والصلاة والسلام على رسوله وآله البررة العظام وكان ذلك فى جلسات خفيفة آخرها يوم الخميس الرابع من ذى القعدة من شهور السنة الخامسة والتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة على صاحبها أفضل الصلوات والتحية